CNE- RECURSO REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN (PREDIO LA CAPITAL 2022-00015)

Jessica Andrea Rincón Solórzano <jesicarincon218@hotmail.com>

Mié 12/10/2022 2:29 PM

Para: Juzgado 01 Promiscuo Municipal - Magdalena - San Sebastian De Buenavista <jprmssebastian@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: william110986@gmail.com <william110986@gmail.com>;pinedakarenyaneth@gmail.com <pinedakarenyaneth@gmail.com>;Julio Cesar Diazgranados Diaz <jdiazgranados@canacolenergy.com>;jrios@canacolenergy.com <jrios@canacolenergy.com>

SEÑOR(A)
JUEZ PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN SEBASTIÁN DE BUENAVISTA
E. S. D.

Demandante: CNE OIL & GAS SAS
Demandado: Roberto Hernández Benthan
Predio: "La Capital"
Radicado No.: 2022-00015-00

Referencia: Recurso de reposición en subsidio apelación

JESSICA ANDREA RINCÓN SOLÓRZANO, en mi calidad de apoderada especial de **CNE OIL & GAS S.A.S,** conocida de autos por el despacho, estando dentro de la oportunidad legal**,** me permito presentar ante su despacho **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el auto de fecha 10 de octubre de 2022.

Favor acusar recibido.

Cordialmente,

JESSICA RINCÓN S
T.P. No. 227.508 CSJ

SEÑOR(A)
JUEZ PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE SAN SEBASTIÁN DE BUENAVISTA
E. S. D.

Demandante: CNE OIL & GAS SAS
Demandado: Roberto Hernández Benthan
Predio: "La Capital"
Radicado No.: 2022-00015-00

Referencia: Recurso de reposición en subsidio apelación

JESSICA ANDREA RINCÓN SOLÓRZANO, en mi calidad de apoderada especial de **CNE OIL & GAS S.A.S.** (en adelante "**CNE**")**,** conocida de autos por el despacho, estando dentro de la oportunidad legal**,** me permito presentar ante su despacho **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN** contra el auto de fecha 10 de octubre de 2022:

1. Antecedentes

1.1. El 16 de septiembre de 2022, su Despacho corrió traslado a las partes del dictamen pericialpresentado por el señor **EDUARD TELLER FONSECA**, con fundamentoen los artículos 231 y 228 del C.G.P.

1.2. Atendiendo a lo dispuesto en el auto referido, el 20 de septiembre de 2022 a través de memorial, **CNE** descorrió el traslado del dictamen pericial presentado por el señor **TELLER FONSECA.** En dicha oportunidad y con fundamento en el artículo 228 del CGP, **CNE (i)** solicitó citar a audiencia al perito **EDUARD TELLER FONSECA,** para efectos de interrogatorio, y **(ii)** anunció la presentación de un dictamen pericial, en tanto se aportaría al proceso dentro del término que el juez concediera para talefecto según lo dispuesto en el Artículo 227 del CGP.

1.3. En efecto, **CNE** solicitó lo anterior para ejercer su derecho de defensay contradicción en términos jurídicos y técnicos, poniendo de presente que el término de traslado inicial resultó insuficiente para rendir el dictamen de contradicción, debido a la complejidad del asunto y la necesidad de acudir al lugar de los hechos para la verificaciónde datos.

1.4. Pese a lo anterior, el 10 de octubre de 2022, este Despacho resolvió sobre el traslado de **CNE** y decidió:

> ***"PRIMERO:*** *FIJESE para las ONCE Y MEDIA DE LA MAÑANA (11:30 AM) del día diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022), para la práctica de la AUDIENCIA DE CONTRADICCION, a través de la plataforma Lifesize.*
> ***SEGUNDO:*** *CITESE al señor EDUARD TELLER FONSECA en su calidad de perito avaluador para que el juez y las partes puedan interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y el contenido*

del dictamen"

2. Sustentación del recurso

El auto proferido el 10 de octubre de 2022 debe ser revocado, por las razones que a continuaciónpaso a exponer:

2.1. El dictamen pericial de EDUARD TELLER FONSECA debe ser sujeto acontradicción, en los términos del artículo 228 del CGP

El artículo 5(4) de la Ley 1274 de 2009 dispone que:

> "(…) *El valor de la indemnización será señalado por* ***un perito nombrado por el Juez de la lista de auxiliares de justicia****, cuyos honorarios deberán ser a cargo del solicitante, el cual será nombrado en el auto admisorio de la solicitud de avalúo y este se deberá posesionar dentro de los tres (3) días siguientes* (…)" (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Para los efectos de dicho artículo, el Despacho nombró a Teller Fonseca, quien rindió efectivamente su respectivo dictamen.

Sobre la contradicción del mencionado dictamen, el artículo 5(7) de la Ley 1274 de 2009 establece que: "(…) *En lo relacionado con la contradicción del dictamen* ***se aplicará el procedimiento establecido en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil*** (…)". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Como el artículo 238 del CPC corresponde actualmente al artículo 228 del CGP, es claro que laLey 1274 de 2009 permite a las partes, para efectos de contradicción, **(i)** *solicitar la comparecencia del perito a la audiencia*, **(ii)** *aportar otro o* **(iii)** ***realizar ambas actuaciones***.

Dicho de otra forma, como se desprende taxativamente de la norma, la Ley 1274 de 2009 le otorga el derecho a **CNE** de citar a EDUARD TELLER FONSECA a audiencia para efectos de interrogarlo, y al mismo tiempo la faculta para aportar un dictamen de contradicción porque, tanto el CGP como la Ley 1274 de 2009, lo permiten expresamente. Basta con una interpretación sistemática de las normas para llegar a dicha conclusión.

De hecho, lo anterior fue reconocido en el auto proferido por su Despacho el 11 de mayo de 2022, al citar los artículos 228 del CGP. Para mejor referencia lo reproduzco:

El artículo 5° Núm. 7° de la ley 1274 de 2009, establece, que lo relacionado con lacontradicción del dictamen se aplicara lo establecido en el artículo 238 del Código deProcedimiento Civil, hoy artículo 228 del Código General del Proceso, el cual dice:

"La parte contra la cual se aduzca undictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro orealizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escritocon el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a lanotificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud,o si el juez lo considera necesario, citará al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez ylas partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobreel contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formularpreguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, ainterrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citadono asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.

Si se excusa al perito, antes de su intervención en la audiencia, por fuerza mayor o caso fortuito,el juez recaudará las demás pruebas y suspenderá la audiencia para continuarla en nueva fechay hora que señalará antes de cerrarla, en la cual se interrogará al experto y se surtirán las etapas del proceso pendientes. El perito solo podrá excusarse una vez.

Las justificaciones que por las mismas causas sean presentadas dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia, solo autorizan el decreto de la prueba en segunda instancia, si ya se hubiere proferido sentencia. Si el proceso fuera de única instancia se fijará por una sola vez nueva fecha y hora para realizar el interrogatorio del perito.

En ningún caso habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave. PARÁGRAFO. En los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta einhabilitación por discapacidad mental relativa, el dictamen podrá rendirse por escrito.

En estos casos, se correrá traslado del dictamen por tres (3) días, término dentro del cual se podrá solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada. Si se pide un nuevo dictamen deberán precisarse los errores que se estiman presentes en el primer dictamen."

Pongo de presente que el citado auto menciona expresamente que "*se le dará aplicación a lo establecido en los artículos **231"*** del CGP y procedió a "***dejar a disposición*** *de las partes el dictamen pericial presentado en el presente asunto por la auxiliar de la justicia, Sr. EDUARD TELLER FONSECA"*.

Sobre este asunto, el artículo 228 del CGP es claro en indicar que la parte contra la cual se aduzcaun dictamen pericial (i.e. **CNE**) podrá solicitar su contradicción "(…) *dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación dela providencia **que lo ponga en conocimiento*** (…)" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Como el auto 16 de septiembre de 2022 fue expreso en señalar que pusieron en conocimiento el dictamen pericial de EDUARD TELLER FONSECA, entonces es claro que **CNE** tenía 3 días para (i) *solicitar la comparecencia del perito a la audiencia*, (ii) *aportar otro dictamen o* (iii) ***realizar ambas actuaciones***, en los términos de los artículos 231 y 228 del CGP citados, normas aplicables al presente caso.

De manera que su **CNE**. tenía derecho a que su Despacho decretara el dictamen de contradicción, además de citar al señor EDUARD TELLER FONSECA.

2.2. CNE OIL & GAS S.A.S. tiene el derecho de anunciar el dictamen de contradicción enlos términos del artículo 227 del CGP.

El artículo 227 del CGP establece que "(…) *La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberáaportarlo* ***en la respectiva oportunidad para pedir pruebas***. ***Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen****, la parte interesada* ***podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días*** (…)" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Este artículo se refiere al dictamen de contradicción y no al dictamen al que se refiere el artículo5(4) de la Ley 1274 de 2009. En efecto, así lo ha determinado claramente la doctrina de HernánFabio López Blanco[1], refiriéndose a la contradicción del dictamen prevista en los 227 y 228 delCGP:

"(…) *Además de lo anterior y sin que sean posibilidades* ***excluyentes****,* ***también permite a la otra parte aportar otro dictamen****, para lo que puede emplear los tres días siguientes que señala el inciso que comento* ***o anunciarlo y solicitar un plazo especial para adjuntarlo*** (…)" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Es claro que el artículo 227 del CGP es aplicable **para todos los dictámenes de parte, ya sean de contradicción o principales, porque:**

2.2.1. El artículo 227 se refiere a cualquier parte que pretenda valerse de un dictamen.
2.2.2. No lo restringe a los dictámenes que se aportan con la demanda.
2.2.3. Y de hecho otorga la posibilidad de aportarlo en las oportunidades para pedir pruebas,que no solo se restringen a la demanda, **sino a todos los traslados previstos para dichos efectos en el CGP**, entre ellos, el traslado establecido en su artículo 228.

De hecho, el sentido de la norma es permitirles a las partes anunciar el dictamen cuando el término que tienen para aportarlo es muy corto. Ello no sucede para efectos de la demanda sino,por el contrario, cuando el proceso ya se encuentra en curso y la contraparte debe limitarse a lostérminos de traslado previstos en la ley.

Como sucede en este caso, el término de traslado que otorga la Ley 1274 de 2009 para el dictamende EDUARD TELLER FONSECA es de 3 días en los términos del artículo 228 CGP, términoque claramente resulta insuficiente para rendir un dictamen de contradicción.

Pese a lo anterior, su Despacho señaló:
(…)
"CITSE al señor ***EDUARD TELLER FONSECA*** *en su calidad de perito avaluador para que el juez y las partes puedan interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y el contenido del dictamen"* (…)

Cabe resaltar que el auto de fecha 10 de octubre de 2022, nada dice en la parte resolutiva de la providencia, respecto de su negativa de conceder un término para el aporte de un dictamen de contradicción.

El artículo 227 del CGP, es la norma llamada a regular el vacío normativo existente en lo concerniente al dictamen pericial decretado de oficio, cuando alguna de las partes, quiera, además, de interrogar al perito, aportar un dictamen de refutación. Ya que como vengo a indicar,**no existe norma que restrinja la aplicación del artículo 227 del CGP cuando se trate de controvertir dictámenes decretados de oficio mediante esta forma.**

Por ello, el auto del 10 de octubre de 2022 carece de fundamento y en ese sentido debe ser revocado, pues **CNE**, tiene el derecho expreso en la ley de presentar un dictamen de contradicción en los términos de la Ley 1274 de 2009 y el artículo 228 del CGP, situación regulada en el artículo 227 del CGP cuando el término de traslado sea insuficiente, como ocurreen caso concreto.

Según la Ley 1274 de 2009, no se discute el derecho de **CNE** a presentar un dictamen de contradicción, lo que consecuentemente implica la aplicación del artículo 227 en razón a la interpretación integral de la ley.

2.3. Como el término para presentar dictamen de contradicción es insuficiente, el Despacho debe otorgar el plazo previsto en el artículo 227 CGP – Principio de Igualdad:

El artículo 42(2) del CGP, establece como **DEBER** del juez "(…) ***Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga*** (…)" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

De esta forma, si el artículo 5(6) de la Ley 1274 de 2009 le otorga un término de 15 días hábilesal auxiliar de la justicia para rendir el dictamen, el juez debe hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y, por lo menos, otorgar el término fijado en el artículo 227 del CGP, que nopodrá ser inferior a 10 días.

Como bien conoce el Despacho, este tipo de dictámenes requiere atender aspectos técnicos mediante el estudio directo de las condiciones del predio objeto del proceso. Es por ello que la ley otorga un término de 15 días hábiles, pues el perito no solo debe revisar una serie de documentos para rendir su dictamen, sino que además debe acudir al predio para verificar las condiciones objetivas del lugar y del ejercicio de la servidumbre.

En el caso concreto, el dictamen contradicción de **CNE** debe ser rendido de igual manera, pues es la única forma de verificar lo identificado por el auxiliar de la justicia. De ahí que el término para rendir el dictamen debe ser igual al dispuesto en la ley para el dictamen de EDUARD TELLER FONSECA

A lo sumo, el juez debe, por lo menos, otorgar el término fijado en el artículo 227 del CGP, queno podrá ser inferior a 10 días. Ello, para la garantía de igualdad de las partes en el proceso.

2.4. Colaboración del juez en la práctica del dictamen pericial

El artículo 229 del CGP establece que "(…) *el juez, de oficio o a petición de parte, podrá disponer lo siguiente:* (…) *1. Adoptar las medidas para* ***facilitar la actividad del perito designado por la parte que lo solicitey ordenar a la otra parte prestar la colaboración para la práctica del dictamen****, previniéndola sobre lasconsecuencias de su renuencia* (…)" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Con dicho artículo, queda claro que el mismo CGP prevé circunstancias para el juez cuando se trata de dictámenes periciales no presentados y solo anunciados. Dicho de otra forma, sí resulta procedente anunciar un dictamen pericial, ya sea de contradicción o de cualquier otra naturaleza,en el curso del proceso, más aún cuando la misma Ley 1274 de 2009 lo permite expresamente.

2.5. El dictamen de contradicción de CNE es necesario para comprobar técnica, científicao artísticamente lo consignado en el dictamen de EDUARD TELLER FONSECA

Si bien el artículo 5(4) de la Ley 1274 de 2009 establece que el valor de la indemnización será señalado por un auxiliar de la justicia, lo cierto es que también prevé que éste debe ser sujeto a contradicción, hoy en día, conforme al artículo 228 del CGP.

Ello es así, porque el juez debe valerse de pruebas técnicas, científicas o artísticas que le permitancomprobar la veracidad de los hechos en disputa, cuando ello escapa de su límite de conocimiento.

En otras palabras, la sana crítica y apreciación del juez debe basarse en las pruebas que sean practicadas en el proceso, sin asumir supuestos técnicos, científicos o artísticos. Para ello, el CGPintrodujo la posibilidad de un dictamen de contradicción, precisamente para desvirtuar asuntos técnicos, científicos o artísticos desde una perspectiva de un experto, pues ello no podría ser de otra forma.

Si el dictamen de EDUARD TELLER FONSECA contiene errores e imprecisionestécnicas, científicas o artísticas, ello solo podrá ser advertido mediante un dictamen de contradicción. Prueba que, entonces, resulta necesaria e idónea para el juez a efectos de fallar.

Aclaramos que el avaluó aportado con la demanda, no es un dictamen de contradicción. Por el contrario, el mismo tiene como finalidad estimar el valor del depósito a consignar, de con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 3º de la Ley 1274 de 2009.

El Inciso Final del Parágrafo del Artículo 228 del C.C.G. hace Referencia a los Procesos de Filiación, Interdicción por discapacidad mental absoluta e inhabilitación por discapacidadmental relativa.

En lo que tiene que ver con el inciso final del parágrafo único del Artículo 228 del Código General del Proceso, es preciso aclarar, que las reglas en el contenidas son aplicables solo a los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta, e inhabilitación por discapacidad mental relativa. Bajo ese entendido no le es dable al despacho negar el termino paraaportar un contradictamen contra el allegado de oficio, aduciendo que la solicitud no fue motivada la solicitud, ni se señalaron los errores que el dictamen rendido presenta, pues es evidente que nos encontramos frente a un proceso de naturaleza distinta a los señalados en el precitado parágrafo.

De acuerdo con lo antes expuesto las solicitudes de aclaración, complementación o practica de un nuevo dictamen, son obligatorias y vinculantes cuando las partes se encuentre frente o bajo los supuestos de los procesos señalados en el parágrafo del Artículo 228 del Código General delProceso, así debe entenderse e interpretarse de una lectura detenida del referido parágrafo.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 227 del Código General del Proceso, se entiende que cuando el termino sea insuficiente para aportar un dictamen, la parte que pretenda valerse de él solo le basta anunciarlo en el respectivo escrito y deberá aportarlo dentro del términoque el juez le conceda, la norma es clara y no exige motivación alguna, ni solicitar aclaración o complementación, como si se exige en los procesos de filiación, interdicción por discapacidad mental absoluta o por inhabilitación por discapacidad mental relativa.

Finalmente, como quiera que no se está frente a procesos a los que se refiere el pluricitado parágrafo, le solicito acceder a lo pedido en el memorial que descorrió traslado del dictamen decretado de oficio, radicado ante su despacho el día 10 de octubre de 2022, dándole aplicabilidada los Artículos 227 y 228 del C.G.P.

El auto de fecha 10 de octubre de 2022 viola el Artículo 29 superior, y los Artículos 170, 227, 228 y 231 del C.G.P.

El Artículo 29 de la constitución nacional, establece que el debido proceso se aplicara a todas lasactuaciones judiciales y administrativas, además, establece que a las personas les asiste el derecho a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.

Por su parte el Artículo 170 del Código General del Proceso, referente al decreto y practica de laspruebas de oficio, establece en su inciso final que las pruebas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes, por lo que la providencia en cita no se ajusta al ordenamiento constitucional y legal pues, ésta le cercena el derecho de defensa y contradicción a mi representada, toda vez que limita y restringe la contradicción del dictamen pericial elaborado por EDUARD TELLER FONSECA, de manera infundada e ilegal, en flagrante contravenciónde l Debido Procesal y Probatorio.

Por lo antes expuesto se solicitará al juez de conocimiento que revoque en su totalidad el auto defecha 10 de octubre de 2022.

3. Solicitud

Conforme a lo dicho hasta acá y para garantizar el derecho de defensa y contradicción de **CNE,**solicito al Despacho:

3.1. Revocar el auto proferido el 10 de octubre de 2022.
3.2. Como consecuencia de lo anterior, fijar nueva fecha para la audiencia programada el día 19 de octubre de 2022.
3.3. Conceder un término no inferior a diez (10) días hábiles, para efectos de aportar dictamen de contradicción frente al peritaje rendido por EDUARD TELLER FONSECA.

4. <u>Fundamentos normativos</u>

Son fundamentos normativos del presente recurso las siguientes normas: artículos, 29 de la C.N.,y 42, 170 227, 228, 231, 318 y 322 del Código General del Proceso; Artículo 3º numeral 8º de laLey 1274 de 2009, artículo 29 de la Constitución Nacional y demás normas aplicables.

Del señor Juez,

JESSICA ANDREA RINCÓN SOLÓRZANO
C. C. N° 1.052.949.618 de Magangué - Bolívar
T. P. N° 227.508 del C. S. de la Judicatura